

## AULA 1 A 4 – PARTE 2

---

### Crime qualificado pela provocação de lesão grave ou em razão da idade da vítima

**Art. 213, § 1º** — *Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 ou maior de 14 anos:*  
*Pena — reclusão, de oito a doze anos.*

#### Estupro qualificado pela lesão grave

As hipóteses de lesão grave que qualificam o estupro são aquelas elencadas nos §§ 1º e 2º do art. 129 do Código Penal.

Eventuais lesões leves decorrentes da violência empregada pelo esturador ficam absorvidas pelo crime-fim (estupro). A contravenção de vias de fato também fica absorvida. A figura qualificada em estudo é exclusivamente preterdolosa em razão do montante previsto em abstrato. Assim, pressupõe que haja dolo quanto ao estupro e culpa em relação ao resultado lesão grave. Se ficar demonstrado que houve dolo de provocar lesão grave ou gravíssima, o agente responde por estupro simples em concurso material com o crime de lesão corporal grave.

A Lei n. 12.015/2009 trouxe importante alteração no texto legal, pois, no regime anterior, a figura qualificada exigia que a lesão grave fosse decorrente da violência empregada pelo esturador. No texto atual, a qualificadora se configura se “da conduta” decorre o resultado agravador, abrangendo, portanto, a lesão grave que decorra da grave ameaça (ex.: vítima que sofra ataque cardíaco em razão da ameaça empregada pelo esturador). GONÇALVES, p. 522.

## Vítima menor de 18 e maior de 14 anos

Trata-se de inovação da Lei n. 12.015/2009, já que não havia figura qualificada semelhante na legislação anterior.

O reconhecimento da qualificadora pressupõe que tenha havido emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima em tal faixa etária. Se a vítima for menor de 14 anos, configura-se crime de estupro de vulnerável (art. 217-A) — independentemente do emprego de violência ou grave ameaça.

Há uma lacuna no texto legal, já que o estupro de vulnerável só pode ser cometido contra quem ainda não completou 14 anos, enquanto a figura qualificada do art. 213, § 1º, só pode, em tese, ser cometida no dia seguinte ao do aniversário de 14 anos (vítima maior de 14). Assim, pode gerar alguma controvérsia a hipótese do ato sexual com emprego de violência ou grave ameaça ocorrido exatamente no dia do 14º aniversário, pois pode-se argumentar que, em relação a essa idade, não há previsão legal de agravamento de pena — o que tornaria injusto, ou até impossível, agravá-la no caso de ela ter mais de 14 e menos de 18 anos. Nos parece, entretanto, que houve aqui um mero equívoco do legislador, sendo evidente que, se previu qualificadora para o caso de violência sexual empregada na data em que a vítima tem 14 anos e 1 dia de idade, deverá também o crime ser qualificado se ela estiver completando aniversário na ocasião da violência sexual.

## CRIME QUALIFICADO PELA MORTE

**Art. 213, § 2º** — *Se da conduta resulta morte:*

*Pena — reclusão, de doze a trinta anos.*

Tal como se dá no parágrafo anterior, o crime de estupro qualificado pela morte é exclusivamente preterdoloso, pressupondo dolo em relação ao estupro e culpa quanto à morte. Essa conclusão é inevitável em razão do montante de pena estabelecido em abstrato para a figura qualificada.

Quando o agente estupra a vítima e, em seguida, intencionalmente a mata para assegurar sua impunidade, responde por crimes de estupro simples em

concurso material com homicídio qualificado. Esta última hipótese é mais comum na prática, e a pena mínima para o réu é de 18 anos.

Se o sujeito amordaça a vítima para evitar que ela grite por socorro e, ao estuprá-la, não percebe que ela está se engasgando com o pano, de modo que ela acaba morrendo por sufocação, responde por estupro qualificado, porque, nesse caso, a morte foi uma decorrência culposa de sua conduta. Por essa razão, o estupro qualificado não é julgado pelo Tribunal do Júri, e sim pelo juízo singular.

Se o agente aborda a vítima com uma arma e a arrasta para um terreno abandonado e esta, ao perceber que será vítima de crime sexual (porque o agente começou a tirar a sua roupa), entra em luta corporal e acaba sendo morta por um disparo, mas o sujeito, em seguida, realiza atos sexuais com o cadáver, responde por tentativa de estupro, homicídio qualificado (morte a fim de assegurar a execução de outro crime) e vilipêndio a cadáver, em concurso material.

O estupro qualificado existe, quer a morte seja decorrência da violência, quer da grave ameaça utilizada pelo estuprador. (GONÇALVES, 2011, p. 523).

**ATENÇÃO:** Essas figuras qualificadas (lesão grave ou morte) são *exclusivamente preterdolosas* em razão do montante de pena previsto em abstrato. Assim, pressupõem que haja dolo quanto ao estupro e culpa em relação ao resultado agravador. Por isso o julgamento cabe ao juízo singular e não ao Tribunal do Júri.(GONÇALVES, 2011-A, p. 17).

## **CONCURSO.**

a) Se no mesmo contexto fático o agente mantém mais de uma conjunção carnal com a mesma vítima, responde por crime único de estupro. Entretanto, se duas pessoas em concurso revezam-se na prática da conjunção carnal (*curra*), respondem por dois crimes de estupro (por autoria direta em um fato e coautoria no outro). Nesses casos, a jurisprudência tem entendido ser aplicável o crime continuado. Haverá, também, um aumento de um quarto na pena por terem os delitos sido cometidos mediante concurso de pessoas (art. 226, I, do CP, com a redação dada pela Lei n. 11.106/2005).

b) Se o agente, em momentos diversos, mantém conjunção carnal com a mesma mulher, há crime continuado (se os crimes forem praticados sob o mesmo modo de execução, na mesma cidade e sem que tenha decorrido mais de um mês entre uma conduta e outra) ou

concurso material (caso ausente algum dos requisitos do crime continuado). Ex.: pai que estupra a filha por diversas ocasiões, durante vários meses ou até durante anos.

c) Se em um mesmo contexto fático o agente estupra duas vítimas, responde pelos dois crimes (duas ações) em continuação delitiva. Nessa hipótese, é aplicável a regra do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, que, segundo estabelece, no crime continuado praticado dolosamente, mediante violência ou grave ameaça contra vítimas diversas, o Juiz pode *até* triplicar a pena. Observe-se, entretanto, que, sendo apenas duas as vítimas, o Juiz não poderá aplicar o aumento máximo, limitando-se a duplicá-la.

d) O art. 130, *caput*, do Código Penal prevê o crime de perigo de contágio venéreo, punindo quem sabe ou deve saber que está acometido de doença venérea e, mesmo assim, mantém relação sexual com a vítima, *sem* intenção de transmitir a doença. Dessa forma, o estuprador que sabe ou deve saber estar contaminado, responde pelo crime de estupro em concurso formal com o mencionado delito de perigo.

e) O art. 130, § 1º, do Código Penal, por sua vez, descreve uma forma qualificada do crime de perigo de contágio venéreo, para a hipótese em que o agente, sabendo ou devendo saber da doença, pratica o ato sexual, querendo transmiti-la à vítima. Nesse caso, se a conduta for praticada por ocasião de um estupro, haverá também concurso formal entre os crimes. Acontece, contudo, que nessa hipótese será aplicado o denominado concurso formal impróprio (imperfeito), que determina a soma das penas quando o agente, com uma só ação, visa efetivamente produzir dois resultados (art. 70, *caput*, 2ª parte). De ver-se, ainda, que, por se tratar de crime de perigo, pressupõe que não ocorra a transmissão da moléstia. Se houver, afasta-se a incidência do crime do art. 130, § 1º, e aplica-se a causa de aumento do art. 234-A, IV, do Código Penal ao crime de estupro.

f) Se o agente mantém conjunção carnal e outros atos libidinosos contra a mesma vítima, no mesmo contexto fático, responde por crime único, já que, após o advento da Lei n. 12.015/2009, o crime de estupro passou a ter tipo misto alternativo, abrangendo tanto a conjunção carnal como outros atos de libidinagem. Da mesma forma se, na mesma ocasião, realizar com a vítima sexo anal e oral. A pluralidade de atos sexuais deve ser apreciada pelo Juiz na fixação da pena-base. Por se tratar, entretanto, de inovação legislativa, é possível que haja controvérsia na hipótese em que o agente realiza a conjunção carnal e outros atos libidinosos no mesmo contexto, pois, para alguns, deve ser reconhecida a continuidade delitiva.

Na vigência da legislação antiga, prevalecia o entendimento de que entre estupro e atentado violento ao pudor devia ser aplicada a regra do concurso material porque tais crimes não eram da mesma espécie. (GONÇALVES, 2011-A, p. 16).

## **NATUREZA HEDIONDA.**

A Lei n. 12.015/2009 alterou a redação do art. 1º, V, da Lei n. 8.072/90, e declarou de natureza hedionda o “estupro (art. 213, *caput*, e §§ 1º e 2º)”, em sua forma tentada ou consumada. Essa nova redação, que menciona também o *caput* do art. 213, afasta qualquer possibilidade de controvérsia, deixando claro que tanto o estupro simples, como suas figuras qualificadas, constituem crime hediondo.

## **CAUSAS DE AUMENTO DE PENA.**

Após o advento da Lei n. 12.015/2009, por equívoco do legislador, passaram a existir dois capítulos com a mesma denominação — “Disposições Gerais” — no Título dos crimes de cunho sexual. São os Capítulos IV e VII. Neles existem causas de aumento de pena aplicáveis ao estupro e a todos os demais crimes contra a dignidade sexual, respectivamente nos arts. 226 e 234-A.

**a) A pena é aumentada de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de duas ou mais pessoas** (art. 226, I). É cabível tanto nos casos de coautoria como nos de participação.

**b) A pena é aumentada de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou se por qualquer outro título tem autoridade sobre ela** (art. 226, II). Nessas hipóteses, o legislador entendeu ser necessária a majoração da pena por ser o delito cometido por pessoa que exerce autoridade sobre a vítima. A lei descreve, inicialmente, uma série de hipóteses específicas e, ao final, utiliza-se de fórmula genérica para abranger toda e qualquer relação de fato ou de direito que implique autoridade sobre a vítima, como, por exemplo, do carcereiro sobre a presa, do amásio da mãe da vítima etc. O aumento decorrente da condição de cônjuge, companheiro, madrasta ou tio da vítima foi inserido no Código Penal pela Lei n. 11.106/2005. As demais hipóteses já constavam da redação original do dispositivo, porém o índice de aumento era menor — um quarto. Atualmente, o aumento é de metade da pena.

É evidente que não pode ser aplicada ao crime de estupro a agravante genérica do art. 61, II, *e*, do Código Penal, que se refere a crime cometido contra descendente, cônjuge ou irmão, na medida em que haveria *bis in idem* já que o fato já é considerado causa especial de aumento de pena do art. 226, II.

*Preceptor* é o professor responsável pela educação individualizada de menores.

A Lei n. 11.106/2005 revogou o inciso III do art. 226, de modo que o fato de o autor do crime ser casado com terceira pessoa não mais constitui causa de aumento de pena nos crimes sexuais.

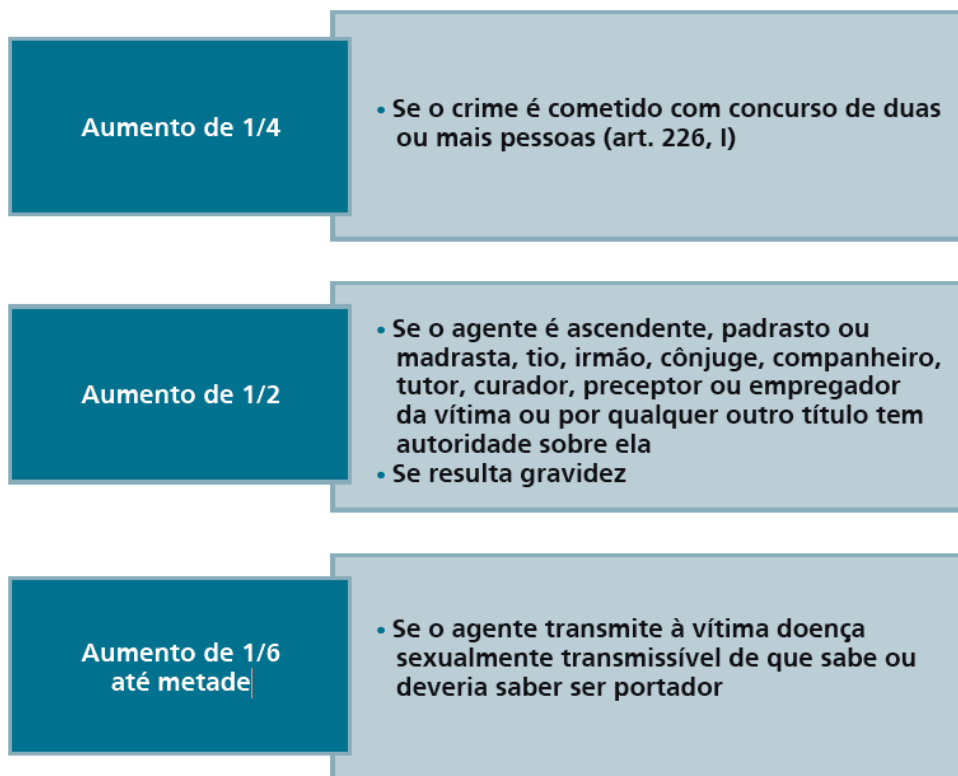
**c) A pena é aumentada de metade se do crime resultar gravidez** (art. 234-A,

III). Será necessário demonstrar que a gravidez foi resultante do ato sexual forçado.

Lembre-se que o art. 128, II, do Código Penal, permite a realização de aborto, por médico, quando a gravidez for resultante de estupro, desde que haja consentimento da gestante, ou, se incapaz, de seu representante legal.

**d) A pena é aumentada de um sexto até metade se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador** (art. 234-A, IV). Note-se que o presente dispositivo não se refere tão somente às doenças venéreas, como sífilis, gonorreia, cancro mole, papilomavírus, alcançando todas as doenças sexualmente transmissíveis. Com isso, em tese, estaria abrangida a transmissão da AIDS. De ver-se, todavia, que, como esta doença é incurável, sua transmissão constitui, para alguns, lesão gravíssima (art. 129, § 2º, II, do CP) e, para outros, tentativa de homicídio, de modo que, a nosso ver, o agente deve ser responsabilizado por crimes de estupro em concurso com lesão gravíssima ou tentativa de homicídio, pois, no mínimo, agiu com dolo eventual em relação à transmissão da doença. Caso se demonstre efetiva intenção de transmiti-la, a hipótese será de concurso formal impróprio em decorrência da autonomia de desígnios e as penas serão somadas. (GONÇALVES, 2011-A, p. 18 e 19).

## QUADRO SINÓPTICO – CAUSAS DE AUMENTO DE PENA



## AÇÃO PENAL.

A atual redação do art. 225 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.015/2009, traz duas regras em relação ao crime de estupro:

a) No *caput* do art. 225 está previsto que, como regra, a ação penal é pública *condicionada à representação*.

De acordo com tal dispositivo a regra vale para todos os crimes do Capítulo I, abrangendo, portanto, o estupro qualificado pela lesão grave e pela morte. Em relação à primeira hipótese, é até aceitável a regra, na medida em que a lesão grave que qualifica o estupro é a culposa, que também depende de representação, nos termos do art. 88 da Lei n. 9.099/95. Já em relação à qualificadora da morte não há como se aceitar que a ação dependa de representação. Primeiro porque a Constituição Federal reconhece o direito à vida e não pode deixar nas mãos de terceiros (cônjuge, ascendentes, descendentes ou irmãos), decidir se o agente será ou não punido. Segundo, porque é possível que a vítima não tenha cônjuge ou parentes próximos.

A Procuradoria Geral da República ingressou em setembro de 2009 com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 4301) a fim de que o Supremo Tribunal Federal declare que

a necessidade de representação no estupro qualificado pela lesão grave ou morte fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo o art. 225, *caput*, do Código Penal, ser declarado inconstitucional quanto a este aspecto, mantido seu alcance em relação aos demais crimes sexuais.

Por sua vez, não pode mais ser aplicada a Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a ação é pública incondicionada no estupro simples cometido mediante violência real. A Lei n. 12.015/2009 é posterior à referida súmula e ao art. 101 do Código Penal (Lei n. 7.209/84), e, ao regular inteiramente o tema, não estabeleceu regra similar. Pela nova lei todo estupro simples passa a depender de representação.

b) No parágrafo único do art. 225 se estabelece que a ação é pública incondicionada se a vítima for menor de dezoito anos. Atualmente, o fato de o autor do crime ser pai da vítima não altera a espécie de ação penal. O que importa é a idade da vítima. Se a filha tiver mais de dezoito anos, a ação depende de sua representação. Se for menor de dezoito anos, a ação será incondicionada. (GONÇALVES, 2011-A, p. 19).

### **SEGREDO DE JUSTIÇA.**

Nos termos do art. 234-B do Código Penal, os processos que apuram crime de estupro correm em segredo de justiça.

### **CASAMENTO DA OFENDIDA COM O ESTUPRADOR.**

Atualmente não gera qualquer benefício ao agente, uma vez que o art. 107, VII, do Código Penal, que previa a extinção da punibilidade nesses casos, foi revogado expressamente pela Lei n. 11.106/2005. Ademais, não se pode cogitar de renúncia ou perdão em razão do casamento porque estes institutos são exclusivos da ação privada e, atualmente, o estupro é de ação pública.

### **CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRA PESSOA.**

Desde o advento da Lei n. 11.106/2005, que revogou o art. 107, VIII, do Código Penal, não gera qualquer efeito. (GONÇALVES, 2011-A, p. 21).

## **BIBLIOGRAFIA UTILIZADA**



GONÇALVES, Victor Eduardo Rios Direito penal esquematizado : parte especial / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – São Paulo : Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 15. ed. reform. – São Paulo : Saraiva, 2011-A. – (Coleção sinopses jurídicas; v. 10)